

# Responsabilidad y administración pública en México. Encuadre del tema y fundamentos constitucionales

POR **LUIS GERARDO RODRÍGUEZ LOZANO** (\*)

## Resumen

El presente trabajo tiene por objetivo describir el estado de situación de la responsabilidad de la Administración Pública en México, partiendo de sus antecedentes históricos para detenernos en sus fundamentos constitucionales y legales. El deber oficial de indemnizar a los ciudadanos los daños y perjuicios que por acción u omisión causen las autoridades federales y estatales, se considera un logro en la consolidación del Estado de Derecho ya que significa la consolidación del criterio garantista del Derecho Administrativo, opuesto a la tendencia autoritaria y proclive al abuso de poder.

## Responsability and public administration in Mexico

Framing the issue and constitutional foundations

## Abstract

This paper aims to describe the state of situation of Public Administration responsibility in Mexico, starting with its historical antecedents, stopping in its constitutional and legal foundations. The official duty of compensate citizens because of damages that, by act or omission, are caused by federal and state authorities, is considered an achievement in the consolidation of the state of law because it means the consolidation of the guarantor criterion of administrative law, opposed to the authoritarian tendency prone to abuse of power.

Desde que hablamos de la responsabilidad patrimonial del Estado en nuestra realidad jurídica concreta, es menester para comprender de mejor manera esta figura jurídica hablar de un antes y un después, es decir del devenir del Estado, y por consiguiente de sus constantes transformaciones en el tiempo, para poder ver las consecuencias que dieron origen a dicha noción, su presente y futuro inmediato.

Y en esta cuestión de la responsabilidad patrimonial del Estado tenemos que considerar que:

“...constituye una cuestión que concierne a la llamada parte general del derecho administrativo por su conexión con la idea que atribuye al Estado una personalidad moral o jurídica y por la necesaria vinculación que existe entre los principios que rigen los medios de actuación estatal y las consecuencias que se desprenden de ellos, en el plano de la responsabilidad, tanto frente a los terceros o administrados, como respecto de los propios agentes públicos”. (Cassagne, 2010: 457)

## 1. Las transformaciones del estado

Desde el momento de su aparición, el Estado ha estado sometido a una serie de variantes: políticas, sociales, culturales, económicas, etc., que se han encargado de condicionar su rumbo, por lo que se puede decir que el Estado se encuentra en continua transformación, pues los fenómenos sociales que determinan este aspecto son dinámicos, las etapas del Estado son determinadas por las circunstancias muy particulares de cada época, entre las que podemos destacar, atendiendo a

---

(\*) Maestro por la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de México. Profesor de Administración Pública y Juicio Político a nivel Maestría en la Facultad de Derecho y Criminología de la Universidad Autónoma de Nuevo León (UANL). Profesor de Administración Pública en el Doctorado de Ciencias Políticas y profesor de Juicio Político y Derecho Administrativo II en la Licenciatura de la citada Facultad. Colaborador de la Subdirección Consultiva del ISSSTE.

los diversos patrones económicos de producción: el primitivo, el esclavista, el feudal, el absolutista, el liberal, social y neo-liberal (1).

### A. Estado absoluto

El proceso de gestación del Estado feudal al absolutista se da entre el siglo XIII y XV en la sociedad europea, particularmente en Francia, Inglaterra y España, y sucede como consecuencia de los fuertes problemas económicos que presentó el modelo de producción feudal. El resultado final de todos estos trastornos económico — político, fue para Perry Anderson el siguiente: “En el transcurso del siglo XVI apareció en occidente el Estado absolutista. Las monarquías centralizadas de Francia, Inglaterra y España representaron una ruptura decisiva con la soberanía piramidal y fragmentada de las formaciones sociales medievales, con sus sistemas de feudos y estamentos” (2). (Anderson, 1990: 10).

En efecto, la sociedad medieval había perdido mucha fuerza. El pacto del poder temporal con el espiritual ya no era el mismo, pues se encontraba sin efecto práctico alguno, por lo que predominaba fundamentalmente la anarquía en estados como Italia, resultaba muy evidente la imposibilidad de restaurar el antiguo orden de cosas. Para R. H. S. Crossman era muy claro que:

“...las ciudades libres que habían resistido los propósitos imperiales del emperador germano, luchaban por sobrevivir en un mundo que las había dejado atrás en su crecimiento. La expansión del comercio, la existencia de mejores comunicaciones y la aparición del comerciante aventurero, estaban pidiendo en el siglo XVI una escala mayor, un sistema político más centralizado que el existente bajo el feudalismo. Lo que durante siglos parecía ser una protección de salarios justos, de la justicia social y de la salvación espiritual, aparecía ahora como un estorbo y una barrera para la iniciativa humana. En consecuencia los reyes comenzaron a ejercitar más y más prerrogativas y, con el apoyo financiero de las nuevas clases económicas que iban apareciendo, a ejercer la autoridad suprema sobre los barones feudales. El reinado de la monarquía absoluta había comenzado en Francia y en España, e iba a llegar a Inglaterra en breve, impuesto por los Tudor”. (Crossman, 1978: 31-32) (3).

De esta manera el factor económico es importante para comprender el proceso de cambio de un sistema político económico a otro, y en aras de reforzar lo antes citado, resulta muy interesante la opinión de Karl Marx y Federich Engels, quienes señalan que:

“El modo de producción de la vida material condiciona el proceso de la vida social, política y espiritual en general. No es la conciencia del hombre la que determina su ser, sino, por el contrario,

(1) De igual forma el derecho administrativo y sus instituciones se han ido estructurando atendiendo a las transformaciones del Estado. Así se puede observar en lo referente a las relaciones entre los particulares y el Estado, donde se observa que cambia la situación jurídica del particular atendiendo a la forma de Estado, por ejemplo, en el Estado absolutista se observa una ausencia de derechos del particular, una existencia muy débil en el estado liberal, siendo la mayor fase de desarrollo de un sistema jurídico en el Estado social. También es importante señalar que la Revolución Francesa de 1789 marca el inicio del derecho administrativo, ya que es en ese momento que “...se produjo un cambio profundo en las sociedades del continente europeo y en sus ordenamientos jurídicos. Instauró, para limitar el poder de los monarcas, nuevos principios e instituciones que determinaron la aparición de normas jurídicas de naturaleza hasta entonces desconocida. Institución y normas jurídicas que, al ser objeto de análisis y sistematización, dieron origen a una nueva disciplina jurídica: el Derecho Administrativo” (Boquera Oliver, 1985:29).

(2) El concepto político de Estado, como método de organización de la polis nace inicialmente con Maquiavelo, el cual señala en el capítulo 1 de su ya clásico libro *El príncipe*, las siguientes palabras: “Todos los Estados, todas las dominaciones que han ejercido y ejercen soberanía sobre los hombres, han sido y son repúblicas o principados”. (Maquiavelo, 2010:3).

(3) Una mirada al pasado nos permite señalar que en su momento el tránsito del sistema feudal al absolutismo, representó un eslabón más hacia adelante en el siempre continuo y complejo devenir de las sociedades. Por lo que hace al sistema feudal, Jorge Fernández Ruiz entiende lo siguiente: “El sistema feudal se caracteriza por la integración de la gran propiedad rural, así como por la transformación de los esclavos y de los campesinos libres en siervos, sometidos a los señores feudales”. (Fernández Ruiz, 2006:23).

es su ser social el que determina su conciencia. Al llegar a una determinada fase de desarrollo, las fuerzas productivas materiales de la sociedad chocan con las relaciones de producción existentes, o, lo que no es más que la expresión jurídica de esto, con las relaciones de propiedad dentro de las cuales se han desenvuelto hasta allí. De formas de desarrollo de las fuerzas productivas, estas relaciones se convierten en trabas suyas. Y se abre así una época de revolución social. Al cambiar la base económica se conmociona, más o menos rápidamente, toda la inmensa superestructura erigida sobre ella” (Marx, y Engels, 2009: 47).

Es fundamental el pensamiento de Maquiavelo para entender el nacimiento y devenir del Estado absolutista, ya que este se da cuenta que ahí donde impera la anarquía, se antojaba sumamente difícil el progreso social. Fue más que nada por esa causa que Maquiavelo propone un gobierno fuerte como condición necesaria para el progreso de los Estados, lo cual, en ese momento solo resultaba posible con un gobierno fuerte en todo sentido.

A medida que la crisis del modelo feudal se agudiza, se acelera por otra parte el tránsito al Estado absolutista, que surge como otra opción de desarrollo económico liberal. Se puede señalar que el absolutismo se basa en dos principios fundamentales. El primero un orden político fuerte, encabezado por el monarca, en aras de hacer realidad por medio de la política del hombre fuerte los postulados de la doctrina mercantilista.

Queda bastante claro que los postulados del estado absolutista diseñado por Maquiavelo tenían por finalidad lo siguiente:

“La idea que Maquiavelo brinda del Estado es por tanto la de la política del Estado en su versión moderna: un poder que se plantea él mismo, no teniendo más consideraciones que de sí mismo, resumiendo, siendo para sí mismo su propia causa. Sí, por consiguiente, como se señalaba, la legitimidad del Estado maquiaveliano es sólo su fuerza, no significa que haya exclusión total de la legitimidad: todo lo contrario. La legitimidad no es previa a la acción política: ella procede de ésta. Rasgo éste decisivo de la soberanía” (Chatelet, 1980: 251)

Sin embargo, pese a toda la dureza política-económica en perjuicio de la sociedad, que caracterizó al modelo absolutista, no podemos ser menos enfáticos a la hora de reconocer y de afirmar que es por medio de ese Estado que se da un primer paso para desmontar toda la red de intereses económico-políticos del feudalismo, para instaurar el régimen de la propiedad privada, liberado de las pesadas cargas del feudalismo.

Ya que se menciona que el absolutismo fue un primer paso en la superación del feudalismo, vale la pena señalar hasta que punto se superó. De hecho, considero que se superó en su aspecto político, pues el absolutismo representa el poder arbitrario e ilimitado del soberano, o lo que es lo mismo la concentración del poder en la figura del monarca. En ese momento, es evidente que el feudalismo en su esencia ha dejado de gobernar. Como dice Jorge Fernández Ruiz:

“En este proceso de transformación, al mediar el siglo XV, prolifera la sustitución del Estado feudal por el Estado absolutista, definido como aquel en que todos los poderes se hayan reunidos sin limitaciones en el monarca, conforme a un esquema económico vinculado totalmente al mercantilismo, cuyas ideas imperaron durante tres siglos: de mediados del XV a mediados del XVIII; por ello, esta versión absolutista del Estado se basa, en lo político, en la monarquía absoluta, en lo económico, se sustenta en el mercantilismo” (Fernández Ruiz, 2006: 25)

En realidad, respecto a esta temática, la situación de tránsito del feudalismo al absolutismo, resulta muy compleja. Ciertamente, lo que se observa es un proceso de cambio, pero si entendemos la palabra cambio como una transformación radical de la realidad, considero que el absolutismo se muestra enfático en cuanto a la concentración del poder político, pero paradójicamente las estructuras económicas feudales jugaron un rol importante en la concentración del poder político del soberano, lo que considero que explica con claridad Perry Anderson:

“Como veremos, la llegada del absolutismo nunca fue, para la propia clase dominante, un suave proceso de evolución, sino que estuvo marcada por rupturas y conflictos extremadamente duros en el seno de la aristocracia feudal, a cuyos intereses colectivos en último término servía. Al mismo tiempo, el complemento objetivo de la concentración política del poder en la cúspide del orden social, en una monarquía centralizada, fue la consolidación, por debajo de ésta, de las unidades de producción feudal. Con el desarrollo de las relaciones mercantiles, la disolución de los lazos primarios entre la explotación económica y la coerción político-legal condujo no solo a una creciente proyección de esta última sobre la cúspide monárquica del sistema social, sino también a un fortalecimiento compensatorio de los títulos de propiedad que garantizaban aquella explotación. En otras palabras: con la reorganización del sistema político feudal en su totalidad, y la disolución del sistema original de feudos, la propiedad de la tierra tendió a hacerse progresivamente menos condicional, al mismo tiempo que la soberanía se hacía correlativamente más absoluta” (Anderson, 1990: 14).

De esta manera, resultaba muy complejo imaginar un sistema de derecho administrativo, ya que la relación de los particulares frente al poder era de total subordinación. La ausencia del vínculo jurídico garantista entre las partes poder-particular daban poca cabida para el derecho administrativo. Por eso se dice que en esta fase el Estado solo se limitaba a garantizar la seguridad en el orden interno, la defensa frente al exterior y la administración de justicia entre particulares, evidenciando así una administración pública muy limitada en su faceta garantista. Atendiendo a dicha realidad, Luis H. Delgadillo (2010:24) señala de forma muy aguda las características de la administración absolutista:

- a) Soberanía del monarca, que lo colocaba sobre todas las personas e instituciones.
- b) irresponsabilidad de su actuación, ya que debido a su soberanía no podía ser considerado responsable por los daños materiales que causara.
- c) Indemandabilidad, ya que por estar sobre todos y no tener responsabilidad legal, no existía institución o persona que pudiera juzgarlo. (Delgadillo Gutiérrez, 2010: 24)

Para reforzar los señalamientos anteriores resultan muy pertinentes las opiniones de Diego Valadés, mismas que se transcriben a continuación:

“Las notas distintivas del absolutismo consistían en la concentración extrema del poder en un individuo que derivaba su legitimidad de la “gracia divina” transmitida por sucesión dinástica; que no delegaba sus potestades, por lo que sus auxiliares actuaban en su nombre y respondían sólo ante él; que ejercía sus atributos de forma autónoma, en tanto que no rendía cuentas ni estaba sujeto a control, y que desplegaba facultades de dominio sobre las personas y las cosas bajo su jurisdicción. Con este motivo el monarca podía reclutar, imponer cargas fiscales, dirimir conflictos y en general realizar todos los actos propios de una autoridad política y militar. En Inglaterra y en Francia a los monarcas también se les atribuyó la realización de milagros. Las relaciones entre el poder y sus destinatarios se planteaba en términos de sumisión”. (Valadés, 2010: 288)

Es fácil reconocer que los soportes políticos del absolutismo impedían el nacimiento, y posterior desarrollo del Derecho Administrativo, pues se carecía de lo más indispensable: sujetos susceptibles de derechos y prerrogativas que se regularan por parte del Estado. El absolutismo representa la anti-tesis de cualquier esquema de responsabilidades del Estado frente a los particulares.

## **B. El estado de derecho**

El largo tiempo por el que se ejerció un severo control sobre los individuos tanto en la Edad media como en el Absolutismo provocó a la larga un desgaste en las instituciones políticas de la época, aprovechado por los individuos para generar un cambio en las estructuras de mando, pues estos se encontraban ya muy lastimados por la severa afectación a sus derechos individuales que generó la formación de un Estado de Derecho, que tenía por objeto limitar al Estado por medio del derecho, reconociéndole al sujeto derechos frente a la administración pública, pasando a generar una rela-

ción entre el Estado y los individuos amparada por la ley. Cumplidas estas condiciones se puede decir que en el Estado de derecho el control se ejerce ahora por medio de:

“Los mecanismos constitucionales que caracterizan al Estado de derecho tienen el propósito de defender al individuo de los abusos de poder. Dicho de otro modo: son garantías de libertad, de la llamada libertad negativa, entendida como la esfera de acción en la que el individuo no está constreñido por quien detenta el poder coactivo a hacer lo que no quiere y a la vez no es obstaculizado para hacer lo que quiere”. (Bobbio, 2002:21)

Las primeras manifestaciones anti absolutistas se dieron a raíz de los movimientos revolucionarios del siglo XVII en Inglaterra y XVIII en Francia, que sirvieron de impulso para un cambio en el Estado, el que se dio por la vía liberal, que tenía como máxima divisa ideológica el dejar hacer, el dejar pasar, lo que significaba la reducción a la mínima expresión del Estado; lo que acontecía en ese momento era una reacción política que consiguió disminuir la fuerza del Estado, limitándolo en sus funciones de hacer la ley, interpretarla, buscar su cumplimiento, preservar la seguridad interior y resguardar al Estado de probables ataques del extranjero, para Jorge Fernández Ruiz; “...se trataba de un Estado policía, caracterizado por su individualismo que privilegia al sujeto sobre todo aspecto social o colectivo; por la libertad que incluye la de explotar a los demás; por la postulación del Estado de derecho, así como por el reconocimiento de los derechos y libertades políticas de los ciudadanos”. (Fernández Ruiz, 2006: 26)

Pero no ha de ignorarse la contradicción con la que nació el Estado de derecho de corte liberal que señala Luciano Parejo Alfonso, pues para este: “...lo importante es que, para el Derecho, todos tengan iguales derechos, con independencia de que no estén realmente en situación de disfrutarlos y ejercerlos por igual incurriendo en el riesgo de que la igualdad formal de todos se convierta en el derecho de los más poderosos de hacer valer sin contemplaciones su superioridad real”. (Parejo Alfonso, 1984:181)

Lo anterior permite anotar, que de conformidad con Norberto Bobbio: “...Un Estado liberal no es por fuerza democrático: más aun, históricamente se realiza en sociedades en las cuales la participación en el gobierno está muy limitada a las clases pudientes”. (Bobbio, 2002:7)

Bajo este aspecto, lo que se ve es la exacerbada importancia que el liberalismo le da al individuo, al ponerlo como el referente principal de la sociedad, dotándolo de una serie de derechos como el de la propiedad privada, el libre comercio, la libertad de competencia, las cuales fomentan el lucro y por ende el empoderamiento del individuo en detrimento del aspecto social del cual debe estar investida toda sociedad, en realidad lo que pretende esta ideología es poner al Estado al servicio del individuo propietario, todo esto no debemos olvidarlo, tuvo su razón de ser, pues el mercantilismo de marcado corte estatista provocó una reacción del individuo, que demandaba más libertades individuales.

Siguiendo con las paradojas del Estado de derecho liberal, no dejan de llamar la atención, las contradicciones que envuelven a este tipo de sistema de pensamiento, pues para Ernst Wolfgang Böckenförde:

“El concepto del Estado de Derecho incluye una tendencia hacia la libertad, pero no se inclina de forma incondicionada hacia la democracia. La libertad política de los ciudadanos, su participación activa en la vida del Estado, vale como culminación y garantía de la libertad civil, pero encuentra su límite allí donde no llega la protección de la libertad civil, donde esta se pone en peligro o, en otras palabras, donde deja de dar preferencia a la razón y se inclina a favor de los meros deseos o intereses”. (Böckenförde, 2000: 22-23)

Queda por señalar lo que sabemos ya, las consecuencias de llevar a los extremos la ideología liberal del Estado de Derecho, que paradójicamente en su fase final lo transforma en un no derecho. En efecto, para Jorge Fernández Ruiz:

“Llevado a su extremo, el esquema liberal produce la anarquía, en la cual, en aras de la libertad, de la libre empresa y del libre cambio, el hombre pierde su fin en si mismo y pasa a ser un bien

equiparable a cualquier otro de los que están en el mercado, en un proceso en que los individuos económicamente poderosos aplastan o, en el mejor de los casos, utilizan a los débiles o desamparados. La tesis liberal individualista la impulsan los fisiócratas en Francia, encabezados por Francisco Quesnay, y esta presente en la idea del hombre económico de Adam Smith; empero, el fundador de la escuela liberal clásica distaba mucho de llevar el individualismo hasta sus últimas consecuencias, a diferencia de sus seguidores que dieron rienda suelta a esa doctrina que, de tal suerte, se fue por el despeñadero del descrédito y del abandono". (Fernández Ruiz, 2006: 27) (4).

Si bien se puede coincidir en que la premisa fundamental del Estado de derecho es la limitación del Estado desde el derecho, en otras palabras el Estado debe ajustar su conducta a lo que marca el derecho, con lo que se produce la superación del gobierno de los hombres por el de las leyes, pero esta premisa en la trayectoria del pensamiento político guarda muchas contrariedades, las cuales son destacadas con gran agudeza por Norberto Bobbio (2003), que observa lo siguiente:

"...el respeto a la ley le impide al gobernante ejercer parcialmente su poder en defensa de intereses privados, de las mismas maneras que las reglas del arte, de la medicina, bien aplicadas, impiden a los médicos tratar de diferente manera a sus pacientes de acuerdo al criterio de que sean amigos o enemigos. Mientras la primacía de la ley protege al ciudadano del arbitrio del mal gobernante, la superioridad del hombre lo protege de la aplicación indiscriminada de la norma general, bajo el supuesto de que el gobernante sea justo" (5).

La primera posición hace referencia al gobierno de las leyes y la segunda a un gobierno de hombres.

Todas las sociedades humanas, comparten una práctica organizacional común, que es organizar el poder y legitimarlo, los habla redundantemente de los procesos de dominación y subversión de las clases dominadas; este intercambio sociológico de los roles sociales, no es otra cosa más que la transformación de las relaciones de poder que siempre encuentran en la disyuntiva de quienes son los que deben de gobernar: los hombres o las leyes. Cuando se opta por el gobierno de los hombres inmediatamente se alude a la concentración y personalización del poder político, llámese líder, caudillo, presidente, padre de la patria o cualesquier adjetivo que se usa en la jerga política. Por lo que hace al gobierno de las leyes, nos estamos refiriendo a lo que se puede denominar "Estado de Derecho", que básicamente significa ajustar la conducta del hombre, al dictamen de la ley.

Tenemos que reconocer, que ambos caminos a menudo se encuentran llenos de ambigüedades y contrariedades, lo que los mantiene en un flujo constante de variación de uno por el otro, por tanto humanamente es comprensible, ya que se trata de riesgos conductuales de la organización y distribución del poder político. Tocante al gobierno de los hombres la historia es muy sabia al respecto, pues realmente esta ciencia se constituye a sí misma maestra de la política, sobre el particular lo que nos dice la historia es que son las revoluciones, los cismas, las épocas de crisis, etc. (6), las circunstancias adecuadas para colocar en el escenario político a los gobiernos de corte perso-

---

(4) Hay que añadir que Adam Smith, autor de un clásico libro, intitulado la Riqueza de las naciones, a quien se le asocia con el estado mínimo, y por ende con la ideología de la mano invisible, es también uno de los autores más mal leídos y comprendidos por la doctrina, pues como señala Jorge Fernández Ruiz su postura en materia económica no es la de un liberal radical, todo lo contrario es la de un economista que cree que en el Estado, tan es así que le asigna un rol imprescindible para que las naciones logren y generen riqueza a sus habitantes.

(5) A mayor abundamiento el pensamiento político en su momento se vio fuertemente influido por la tendencia medieval de la legitimación del gobierno de los hombres: "Todo el pensamiento político medieval está dominado por la idea de que el buen gobernante es aquel que gobierna observando las leyes, de las que no puede disponer libremente porque lo trascienden, como es el caso de las leyes impuestas por Dios, o inscritas en el orden natural de las cosas, o establecidas como fundamento de la constitución del Estado (las leyes precisamente "fundamentales")". (Bobbio, 2003:169-171).

(6) Norberto Bobbio dice que "Históricamente, el gobierno del hombre aparece cuando el gobierno de las leyes no ha surgido todavía o muestra su inconveniente frente a la aparición de una situación de crisis revolucionaria. En suma está íntimamente vinculado al Estado de excepción". (Bobbio, 2003: 184)



nalista-autoritario que buscan solucionar de manera práctica los problemas sociales del momento en turno, lo que en algunas ocasiones debemos reconocerlo, han conseguido resolver con éxito demandas de la sociedad política, por mencionar algunos: salud, educación, empleo, economía, cultura. Por otra parte, no se debe omitir que en la mayoría de los casos la apuesta por este tipo de gobiernos a la larga muestra que terminan cayendo.

Para finalizar el presente apartado, quiero retomar a Norberto Bobbio, pues su amplia visión acumulada a lo largo de su vida, le permitió esbozar análisis muy equilibrados sobre la cosa pública; con el cual no me es difícil sentirme identificado, más aun si considero la realidad que está viviendo mi generación, en mi país: México, aportada la justificación, procedo a la transcripción del análisis de Bobbio:

“Si para concluir el análisis se me pide quitarme la vestimenta de estudioso y ponerme la del hombre comprometido con la vida política de su tiempo, no tengo ningún empacho en decir que prefiero el gobierno de las leyes y no el de los hombres. El gobierno de las leyes celebra hoy su triunfo en la democracia. ¿Qué cosa es la democracia sino un conjunto de reglas (las llamadas reglas del juego) para solucionar los conflictos sin derramamiento de sangre? ¿En qué consiste el buen gobierno democrático, si no, y sobre todo, en el respeto riguroso de estas reglas? Personalmente no tengo dudas sobre la respuesta a estas preguntas; y precisamente porque no tengo dudas puedo concluir tranquilamente que la democracia es el gobierno de las leyes por excelencia. En el mismo momento en el que un régimen democrático pierde de vista este principio inspirador que le es propio, cambia rápidamente en su contrario, en una de las tantas formas de gobierno autocrático, del que están llenas las narraciones de los historiadores y las reflexiones de los escritores políticos.” (Bobbio, 2003: 189)

### C. El estado de bienestar

Las consecuencias que trajo consigo el liberalismo económico provocaron a la larga su derrumbe, principalmente por las fuertes desigualdades sociales. Es verdad que una de las premisas del liberalismo fue proteger la libertad y la igualdad, lo real es que el Estado sustento mucho su progreso y viabilidad en el poder económico, acumulado por las minorías, en detrimento de las mayorías que se vieron muy desprotegidas socialmente ante el enorme poder económico y político de las oligarquías.

A través de la historia se pueden constatar las fuertes contradicciones que suponen el cumplimiento de la libertad y la igualdad en una comunidad política, pues a menudo se presentan diferencias sociales entre los miembros de una sociedad, mismas que se profundizan en un régimen orientado por el componente político de la libertad negativa, pues este hace énfasis en salvaguardar la libertad de comercio y la libertad individual, en detrimento de los derechos sociales; la doctrina suela considerar que este régimen se sostiene en la divisa *“laissez faire, laissez passer”*. Aquí lo que se pretende es la reducción del gobierno a su mínima expresión, y por ende omiso para corregir las desigualdades que genera el mercado. Así, no deja de extrañar que la pasividad que muestra el Estado para con el conglomerado social, sin manifestar el deseo de intervenir en los procesos económicos que acontecen en la sociedad, para empujar en progreso más equitativo del cuerpo social, provocando un rechazo al cumplimiento de los derechos que se postulan para las personas. Por eso se dice que de nada sirve

“...reconocer a todos los individuos un derecho a la propiedad, o libertad de trabajo, o de enseñar y aprender, si las condiciones socioeconómicas imperantes (miseria, enfermedad, accidentes, ignorancia, vejez) excluyen permanentemente a algunos individuos toda oportunidad de ser propietarios, trabajar libremente, o aprender y enseñar. Esta es la paradoja que el Estado de derecho en un planteo muy tradicional, no había podido al parecer superar.” (Gordillo, 1984: 58-59)

Las primeras consecuencias de llevar a sus extremos el pensamiento liberal, se manifiestan en la Revolución Industrial, lo que provoco que Inglaterra tomara las primeras medidas y organizara una administración pública de corte social, pues se pensó que solo así se podían corregir las imperfecciones del mercado; para esto fue necesario que el Estado incrementara fuertemente su presencia en el Estado, procurando prestar servicios sociales a la población.

Dicha problemático, no fue exclusiva de un solo país, las grietas del liberalismo se expandieron a nivel mundial, abarcando de 1815 al fin de la segunda guerra mundial, y por ende del sistema de economía liberal, y principio del Estado social.

El principal objetivo que se propuso el Estado social fue como señala Jorge Fernández Ruiz "...arrebatar las banderas del movimiento comunista desarrollado a partir del *Manifiesto del Partido Comunista* Redactado por Carlos Marx y Federico Engels en 1848, por la *Primera internacional*, para dar lugar al surgimiento del *Estado de bienestar* o *Welfare State*, basado en el solidarismo". (Fernández Ruiz, 2006: 29)

El esquema del solidarismo puede resumirse en la frase "todos vamos en el mismo barco", las partes suelen unirse con la finalidad de lograr el bien común de toda la sociedad. En este sentido el Estado no puede permanecer más tiempo en su papel de policía, donde se reduce a vigilar el papel de los agentes sociales del Estado, para que no se dañen entre sí o afecten el orden público, el actuar omiso del Estado trae como consecuencia legitimar las desigualdades que suceden en los procesos productivos de la sociedad.

Edificar un Estado social supone la transición de un Estado vigilante y guardián, a uno interventor y regulador, que se proponga buscar la justicia una mejor justicia social distributiva, donde el hombre pueda crecer y desarrollar en un entorno de libertad, pero con responsabilidad social, para lo cual se requiere una administración que regule, rectifique, oriente, y planifique el desarrollo industrial de una nación, armonizar la economía con la ética social. Esto tiene que ser así, puesto que la historia demuestra que el ser humano es demasiado humano, y por ende a menudo se vuelve voraz y ambicioso, sin fijar parámetros que limiten este tipo de sentimientos, lo que demuestra que el hombre es incapaz de desarrollarse libremente, por eso necesita un árbitro que genere una sana convivencia social, imponiendo determinados deberes sociales a los miembros de la sociedad, dado que no vivimos solos, se necesita que la solidaridad pernee en sentido amplio a la sociedad para generar mejores relaciones de convivencia entre los miembros, para que en la medida en que se fortalezcan estos vínculos sea posible estar en presencia de un Estado interventor, que no es otra cosa que el Estado social de derecho, que se encarga de ver sin duda por el bien común de la mayoría.

El bien común encuentra conexión con el concepto de solidaridad, no se puede entender un Estado social, sino es a la luz de su compromiso solidario con los más necesitados. De ahí que:

"Solidarismo es aquel sistema de ordenación social que, frente a los doctrinas unilaterales del individualismo y del colectivismo, hace justicia al doble aspecto de la relación entre individuo y sociedad; así como el individuo ésta ordenado a la comunidad en virtud de las disposiciones para la vida social ínsita en su naturaleza, la comunidad se halla ordenada a los individuos que le dan el ser, en el cual y por los cuales exclusivamente existe... cada cual ha de responder por el todo cuya parte es; el todo ha de responder por cada uno de sus miembros. Característico del solidarismo es su concepto del bien común y la posición dominante que le asignen"(7).

Toda la problemática del Estado social es posible resumirla en la problemática que afronta este tipo de modelo estatal, que le apuesta al bienestar tomando como principal referente la intervención del Estado en la economía mediante la asignación de determinadas tareas tanto a los gobernantes como a los gobernados. Este proyecto político social se encuentra condicionado fuertemente por los servicios públicos, que en palabras de Duguit son aquellos que presta el Estado para lograr un bienestar social en la población. Todo lo anterior nos lleva a concluir que: "Toda la problemática del Estado social está vinculado a corregir la desigualdad". (Sotelo, 2010: 48) (8).

---

(7) Nell Breuning, Oswald Von, "Solidarismo", tomado de Fernández Ruiz (2006:29-30).

(8) Además, el Estado social tiene la disyuntiva de lograr la igualdad real, que a menudo encuentra diferencias con la igualdad formal.



#### D. Estado neo-liberal

El desmedido crecimiento que en su momento experimentó el Estado de bienestar, fue lo que a la larga marco su declive, que se acreditó en el enorme déficit económico financiero que alcanzaron los Estados que implementaron políticas de corte solidarista, sin omitir la caída de los regímenes comunistas de Europa oriental, que se encargaron de generar de manera inmediata una reacción neo-liberal que promovía como requisito para alcanzar el desarrollo social transformar el Estado, y constituirlo en el menor Estado, para lo cual se implementaron políticas tendientes a impulsar la privatización y la desregulación administrativa, pues la tesis del neo-liberalismo es impulsar la competencia económica libre sin la intervención del fenómeno estatal, se piensa que la misma economía asumiría un papel corrector de las desigualdades sociales.

La principal fortaleza del Estado neo-liberal, es asumir un compromiso global con los grandes centros de poder financiero para así obtener un mayor margen de influencia en el ámbito interno-estatal.

Ver nuestra realidad nos permite poder estar de acuerdo con Oriol Mir Puigpelat, que dice lo siguiente:

“La pérdida de poder político de los Estados nación en beneficio de las grandes corporaciones transnacionales parece fuera de toda duda. Las grandes corporaciones actuales, cada vez más numerosas y de mayor tamaño (su facturación es a menudo mayor que el producto interior bruto de muchos países), no sólo elaboran las normas que de facto regirán sus relaciones comerciales al margen de los ordenamientos nacionales (la denominada *lex mercatoria*) y someten sus disputas a órganos no estatales de resolución de conflictos (los árbitros), sino que, sobre todo, se encuentran en condiciones de ejercer —y ejercen— una gran influencia sobre los legisladores nacionales, exigiéndoles la continua adaptación del ordenamiento jurídico a sus intereses empresariales bajo la amenaza de intervenir su capital en otro país más atento a sus peticiones”. (Mir Puigpelat, 2004: 39-40).

La apuesta por la modernidad y el progreso que prometía el neoliberalismo, lejos de alcanzarse para Cesáreo Morales se hace evidente un desastre social:

“Queda la parafernalia sacrificial de la globalización, que demanda cada año la muerte de 11 millones de niños menores de cinco años por desnutrición o falta de servicios sociales de salud, los miles de millones de desempleados con su desesperación y su furia, los campesinos del mundo y su impaciencia, los indígenas de todas las etnias y su testimonio. No sabemos ante que dios tiene lugar esa inmolación, ni porque ese ritual de lo inhumano celebrado en el monte Moriah desgajado, en el que Abraham desaparece en medo de un grito interminable y el silencio. Queda una economía que impone la muerte y una sociedad del desperdicio que ataca a la mayoría, como si cumplieran un mandato secreto incuestionable, como si estuvieran obligadas a demostrar a sí mismas su fuerza de autodestrucción y arbitrariedad infinita, su locura perversa y sin control, aunque se cubran pudorosamente con el discurso de la eficiencia y la competitividad. Queda la teología política del día a día de la desesperanza en el desierto, el día a día del desastre” (9) (Morales, 2010: 117-118).

Ante semejante panorama, estoy de acuerdo con Jorge Fernández Ruiz, ya que para el tratadista de derecho administrativo:

“La reacción neoliberal hoy triunfante en la conformación del Estado contemporáneo, más temprano que tarde habrá de desgastarse, como ocurrió con los movimientos que le precedieron en el afán configurativo del ente estatal; porque no puede perpetuarse un esquema que en aras de la libertad de enriquecimiento insultante de unos pocos, arroja a los abismos del desempleo, la ignorancia, la insalubridad, la miseria y la hambruna a millones de seres humanos, que de esta suerte

---

(9) “En tal sentido se puede señalar que urge el retorno al Estado”. (Morales, 2010: 117-118).

ven cancelada la posibilidad de una vida digna al no poder disfrutar sus derechos humanos económicos, sociales y culturales". (Fernández Ruiz, 2006: 30).

## 2. Génesis de la responsabilidad patrimonial del Estado

Para Juan Carlos Cassagne el origen público de la responsabilidad patrimonial del Estado tiene su origen en las resoluciones del Consejo de Estado Francés, y particularmente en la resolución

"...*Blanco* y más precisamente del *arret Pelletier* (ambos resueltos en el año 1873) se perfiló una concepción publicista sobre la responsabilidad del Estado montada sobre la distinción entre falta de servicio y falta personal, que desembocó en el abandono de la noción de culpa, como presupuesto inexcusable de la responsabilidad de la persona jurídica Estado, para hacerlo responsable siempre por la ejecución irregular o defectuosa de la función administrativa, cuando ello ocasione perjuicios a los administrados". (Cassagne, 2010: 461).

En tanto que para Luis Martín Rebollo el tema de la responsabilidad patrimonial del Estado guarda correlación con la posibilidad del administrado de lograr una justa indemnización por los daños que le causó ese actuar irregular del servicio público y su forma de hacerse posible en la aplicación de la responsabilidad al Estado; por eso dice que:

"El tema de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas ha sido abordado tradicionalmente desde la óptica de las garantías individuales. En la clásica formulación liberal de M. Hauriou, en efecto, la responsabilidad del Estado aparece, junto con el contencioso, como uno de los pilares del derecho administrativo concebido éste como un derecho garantizador de las posibles extralimitaciones del Poder. La responsabilidad, así, protege al individuo frente a los daños causados por las Administraciones públicas como consecuencia de la amplia actividad que éstas están llamadas a desarrollar". (Martín Rebollo, 2005: 40) (10).

Desde tiempos remotos el administrado se encuentra a merced del comportamiento arbitrario de la administración, dado que es claro y manifiesto que en muchas ocasiones la administración actúa arbitrariamente, o lo que es igual desarrolla su actividad administrativa apartada del derecho. En tal caso, resulta obvio que el Estado puede causar un daño patrimonial a los particulares, ya sea que este se cause a consecuencia de la actividad administrativa o por su pasividad, cuando deja de atender ciertas actividades que le corresponden.

Cuando hacemos referencia en el caso de México a la responsabilidad patrimonial del Estado nos referimos a la responsabilidad en que puede incurrir la administración pública, por lo que hace al caso de la responsabilidad judicial o administrativa, estas principian a abordarse por parte de la doctrina extranjera, y minoritariamente por la nacional.

En cuanto al carácter jurídico que guarda la Administración Pública en el Estado, es justo señalar que por la naturaleza de las actividades que desarrolla la administración pública, ésta es vista con una personalidad jurídica propia. En efecto: "...es vista como una verdadera persona jurídica situación esta que le atribuye a la Administración Pública la estabilidad y permanencia sustancial que requiere para manifestarse, vincularse, contratar, y desde luego, para obligarse y responsabilizarse,

---

(10) Queda claro que el tema de la responsabilidad patrimonial del Estado es complicado de abordar a la hora de ofrecer soluciones prácticas los ciudadanos. En ese sentido, ya Eduardo García de Enterría había advertido lo siguiente: "El tema de la responsabilidad patrimonial de la administración es en España un tema torturado. Hasta la Ley de Expropiación Forzosa del 16 de diciembre de 1954, el artículo 1903 del Código Civil cerraba toda posibilidad de obtener una indemnización por los daños causados por el Estado, al exigir como condición para ello que éste hubiese actuado "por mediación de un agente especial, pero no cuando hubiese sido causado por el funcionario a quien propiamente corresponde la gestión practicada, agente especial (extraña figura, en efecto) que la jurisprudencia civil no encontró ni una sola vez durante su larga vigencia. La Ley de Expropiación Forzosa de 1954, cogiendo por los pelos el argumento de que la institución expropiatoria ofrecía una garantía al patrimonio de los ciudadanos frente a la acción pública, entendió que se justificaba entrar también en el tema de la responsabilidad". (García de Enterría, 2008:908-909). En aras de lograr una correcta y justa indemnización al particular.

entre otras". Sobre el tema en comentario Eduardo García de Enterría señala lo siguiente: "En síntesis como afirma García de Enterría la personificación de la administración pública es así el dato primario y sine qua non del derecho administrativo (...) La personalidad del Estado en su conjunto es solo admisible en el seno de la comunidad de los Estados en cuanto sujeto del derecho internacional". (Castro Estrada, 2006: 4)

En cuanto a la personalidad jurídica, consideramos que quien tiene esa personalidad es la administración pública, pero a través del Estado. Debido a que este es por sí mismo una persona jurídica pues goza de derechos, pero también tiene obligaciones a su cargo.

En tal sentido se puede admitir que el Estado puede ser susceptible de una responsabilidad dado el caso de que actúe de forma irregular, pues en ese caso se tendrían que reparar los daños causados. Sobre lo anterior Gabino Fraga señaló que:

"Desde el punto de vista formal la Administración Pública es parte, quizá la más importante, de uno de los Poderes en los que se haya depositada la Soberanía del Estado, es decir, del Poder Ejecutivo. La Administración Pública no tiene, como tampoco la tienen ni el Poder Ejecutivo ni los demás poderes, una personalidad propia; sólo constituye uno de los conductos por los cuales se manifiesta la personalidad misma del Estado". (Fraga, 2007: 119)

Por actividad irregular se entiende toda actividad extracontractual, llámese indebida o ilegal por parte de la administración pública puesto que en el caso de la actividad de la Administración Pública que restrinja derechos del administrado como es el caso de la expropiación que da lugar a la indemnización queda por lo tanto fuera de ser susceptible, y por ende considerada causa de responsabilidad imputable a la administración.

Los servicios públicos o funciones públicas tales como agua, luz, drenaje, alcantarillado, entre otros, prestados de forma irregular originan inevitablemente afectaciones en los particulares, convirtiéndose en legítimas causales de responsabilidad patrimonial del Estado, de esta forma la función del análisis e interpretación de la responsabilidad estatal tiene como objetivo contribuir a subsanar las deficiencias de la administración pública; lo que nos habla de la tendencia moderna de la procuración del bien común ciudadano.

En el momento en el que la autoridad estatal asume su condición de sujeto responsable, frente a la ciudadanía podemos apuntar el tránsito del Estado irresponsable al Estado responsable lo cual ha sido un proceso complicado pues históricamente el que una autoridad acepte su responsabilidad frente a los particulares ha sido especialmente en México un asunto muy problemático y que hoy por hoy debe formar parte medular en la agenda pendiente en la reforma de la Administración Pública Mexicana.

En los últimos años el Poder Legislativo en México en coordinación con los restantes poderes de la Unión ha emprendido una serie de reformas que buscan hacer que la Administración Pública Estatal se responsabilice de sus indebidas actividades capaces de la aminoración de los patrimonios particulares, uno de los productos derivados de este largo proceso ha sido la Ley Federal de la Responsabilidad Patrimonial del Estado, misma que se ha ido instaurando a nivel local, pues las entidades federativas deben obedecer a la federalización que marcan las normas constitucionales.

Recientemente se ha comenzado a mencionar que también ha lugar a hablar de una responsabilidad del juez y del legislador, lo que representa un paso hacia adelante en materia de salvaguardar los intereses del ciudadano. Lo anterior según considera Álvaro Castro Estrada se da "...como consecuencia de ideas no muy claras sobre la soberanía" (11) (Castro Estrada, 2007: 7); si se entiende a

---

(11) A mayor abundamiento, para el caso de la responsabilidad legislativa y judicial, conviene hacer mención de que dicha responsabilidad "...aunque ha empezado a ser abordada en otros países, no ha sido desarrollada como en el caso de la responsabilidad por actos de la Administración Pública, por lo que de una vez dejamos manifiesta la exclusión de otro tipo de responsabilidad, para circunscribirnos a la responsabilidad patrimonial del Estado, como resultado de los actos que realiza la Administración Pública". Es pues la responsabilidad estatal todavía un

la soberanía como un atributo esencial y natural del Estado que entra en colisión con la creciente demanda contemporánea del desarrollo cada día más acrecentado que guardan los principios de responsabilidad estatal.

La responsabilidad patrimonial del Estado es un proceso de evolución político-jurídico muy interesante e importante, ya que no resulto nada sencillo que el Estado aceptara ser considerado sujeto de responsabilidad por los daños que este pudiese ocasionar por una actividad irregular, dado que de ser considerado responsable el Estado, este tendría que asumir la reparación de los daños causados de manera ilegal.

El problema es que la administración pública de una u de otra forma reiteradamente se ha negado a ser considerado responsable por el solo desempeño de las funciones públicas que pudiesen llegar a causar un daño a los administrados, pero por otra parte, es una realidad que los administrados hoy exigen de forma más vehemente una indemnización por esos daños causados por la administración.

A simple vista se puede considerar que estamos en otro momento histórico político que ya no corresponde a los tiempos del absolutismo, pero desafortunadamente tampoco podemos afirmar que los principios que regían al Estado absolutista se encuentran hoy en día ausentes. Si bien se puede afirmar que el desempeño del Estado se encuentra limitado por la ley, y que incluso puede ser sujeta la administración a un proceso, pero particularmente por lo que hace a la responsabilidad patrimonial del Estado esta no goza de un pleno reconocimiento por parte del Estado, si se puede llevar a proceso al Estado, pero los vías y las probabilidades de éxito no son muy amplias.

Para Luis Humberto Delgadillo y Manual Lucero:

“El fundamento que servía de base para negar la responsabilidad estatal, era el concepto de soberanía considerada como un derecho de una voluntad jurídicamente superior, de actuar sin más limitaciones que las que el propio Estado se impone, este concepto impide considerar al Estado como responsable, cuando se mantiene dentro de dichas limitaciones. Lo propio de la soberanía es imponerse a todos sin compensación” (12) (Delgadillo Gutiérrez y Lucero Espinosa, 2008:246-247).

Otro aspecto importante a considerar en el nacimiento y evolución de la responsabilidad patrimonial del Estado, son los principios generales del derecho, pues se encargan de inspirar y salvaguardar toda la estructura jurídica estatal, y por ende también del derecho administrativo.

Se hace necesario señalar también, por lo que hace a la responsabilidad patrimonial del Estado, que esta emana de las soluciones del Consejo de Estado Francés que tanta responsabilidad ha tenido en la creación y recreación del derecho administrativo por medio de sus sentencias que han posibilitado el nacimiento de importantes figuras del derecho administrativo, que a la larga han funcionado como una especie de equilibrio entre el Estado y los particulares, pero es a estos últimos

---

concepto muy restringido en parte debido a la voluntad de los órganos públicos y también de la doctrina jurídica, que de entrada es escasa, provocando en consecuencia un lento desarrollo en este tipo de figuras jurídicas. (Delgadillo Gutiérrez, 2005:5).

(12) “Si algo se ha de destacar de la responsabilidad patrimonial del Estado, es que este tipo de figuras jurídicas se encuentran vinculadas de manera muy estrecha a las teorías políticas y del Estado vigentes en un lugar y época determinada. De ahí que la evolución de este concepto sea diferente en razón del entorno del momento”. “En el marco del derecho público mexicano, lo que se puede destacar es que el reconocimiento de por parte del Estado fue lento, como resultado de las largas inercias de un pasado autoritario donde el Estado era irresponsable por los daños que pudiese ocasionar, quedando su conducta en la impunidad, desafortunadamente muchas de esas inercias aun se encuentran entre nosotros dificultando el tránsito a un verdadero Estado de Derecho. La lenta evolución experimentada por el Estado mexicano aun no permite considerar que nos encontremos en presencia de un verdadero Estado de derecho, pues aun la política condiciona fuertemente la legalidad jurídica. En muchos sentidos lo que podemos ver es que la política se mantiene por delante del derecho”. (Delgadillo Gutiérrez y Lucero Espinosa, 2008:246-247).

a quienes finalmente se enfocan estos esfuerzos de salvaguardar sus derechos, y por ende hacerlos eficaces.

Álvaro Castro Estrada llama la atención al afirmar que:

“La responsabilidad patrimonial del Estado, no es excepción a la labor evolucionista e incesante del sistema francés... dicha institución se compone de una serie de ejecutorias —conocedoras y respetuosas de los principios generales del Derecho— del Consejo de Estado francés, las que inician la separación del Derecho común, así como la construcción propia de la responsabilidad patrimonial regida por principios de Derecho Público, frente a la responsabilidad civil regulada por normas y principios de Derecho Privado (13).” (Castro Estrada, 2006: 19)

#### **A. Posibilidades y dificultades en la incorporación de la responsabilidad patrimonial del Estado en el ordenamiento jurídico-administrativo mexicano**

El intento por positivizar la responsabilidad patrimonial del Estado en el orden jurídico mexicano, ha presentado a lo largo de la historia fuertes y candentes debates, de ahí que el legislador ha encontrado un camino lleno de peligros, lo que tiene que ver con las posibilidades de avanzar en la larga marcha por diluir las inmunidades con que cuenta la administración pública, que muchas veces representa violaciones a los intereses de los administrados, pero que en tanto esos intereses no encontraron cabida en el catálogo de derechos del administrado no represento problema alguno para la administración pública.

Esas dificultades que encuentra el legislador en sus intentos por recortar las inmunidades del poder público, hacen que sea un tema altamente polémico, pero a la vez sugestivo de ser abordado, al estar presentes diversas situaciones de carácter político, social, cultural, económico y jurídico, propias de los países, y que juegan un rol importante al momento de evaluar los alcances prácticos, y la posible viabilidad de esta figura jurídica. En concreto, lo que se observa al momento de ver la viabilidad de este tipo de instituciones son muchos comentarios pero poco serios, que buscan minar la confianza, para evitar el avance legislativo que tiene por objeto ir cada día más a fondo en el perfeccionamiento de la responsabilidad patrimonial del Estado que en los países en los que se ha logrado implantar ha demostrado en los hechos su nobleza y provecho para los Estados.

Lo que podemos añadir al respecto, sobre la problemática de la responsabilidad patrimonial del Estado, es en el sentido de que su nacimiento y positivización obedece más que nada al desarrollo político, social y cultural de las naciones, si inicialmente se escucharon voces críticas sobre dicha figura jurídica, me parece que obedecían más a prejuicios de la época, pero definitivamente esos juicios carecían de sustento y profundidad en el análisis. Uno de los comentarios que se han vertido de manera reiterada para cuestionar a este tipo de responsabilidad administrativa, es la cuestión financiera (14), pero también en este punto hasta el momento no es posible encontrar un sustento serio que señale de manera tajante que representa una enorme carga financiera al erario, pero si así lo fuera, de eso no tiene la culpa el administrado, pues éste lo único que busca es una justa reparación del daño como consecuencia de un actuar irregular por parte de la administración, tal cual debe ser en un verdadero Estado de derecho que tiene por finalidad la búsqueda de la justicia.

---

(13) Por lo que hace a los principios que se han encargado de darle forma y sentido a la responsabilidad patrimonial del Estado podemos encontrar los siguientes: “...la solidaridad social, la igualdad frente a las cargas públicas, la proporcionalidad, la equidad, y desde luego la justicia entendida aquí como dar a cada quien lo suyo (...) por eso para el autor: la responsabilidad del poder público en toda sociedad liberal no se deriva de una concesión graciosa y unilateral, sino que constituye, por el contrario, un principio general de derecho”. (Castro Estrada, 2006:19).

(14) Es un hecho real que el actuar irregular de la administración pública le ha generado a la fecha en algunos Estados fuertes erogaciones de recursos del erario público, pero se ignora que esta situación desafortunada ha provocado posteriormente el mejoramiento del funcionamiento del aparato estatal. Así, por ejemplo, a consecuencia de los fuertes desembolsos que en su momento pagó la administración de salud española, hoy en día sus sistemas de salud gozan de gran prestigio internacional, pues fue su actuar irresponsable, pero penado, lo que la movió a mejorar sus servicios.

Pese a los avances democráticos que ha registrado México, es una realidad que estamos distantes de vivir en un pleno Estado de derecho, en donde también los agentes del Estado sean juzgados por sus ilícitos. En tal sentido Leopoldo Burrel Huerta señala: “En los inicios del siglo XXI, en México no existe posibilidad de que un servidor público sea acusado, procesado y sentenciado justamente. Las carencias legislativas, los delitos y faltas en blanco, así como la falta de conciencia individual de quien juzga, son impedimentos actuales y reales para quien existe un proceso justo” (15). (Burrue Huerta, 2009: XXVIII)

Sobre este particular asunto nada mejor que traer a colación a los autores Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez y Manuel Lucero Espinosa, que señalan:

“No obstante esta transformación, no es posible afirmar que todos los principios del Estado Absolutista perdieron plenamente su vigencia. Es cierto que la voluntad de la autoridad se encuentra supeditada a la ley y que es posible demostrar sus equivocaciones, sometiendo sus determinaciones a proceso, pero de cualquier manera, no debemos olvidar que el juzgamiento de la autoridad todos los campos, ya que existen aspectos, como el de su responsabilidad patrimonial por daños causados a los particulares, que no han tenido el pleno reconocimiento en el Estado de Derecho, es decir, que aunque es posible someter a juicio al Estado, las vías y las posibilidades de hacerlo son limitadas.” (Delgadillo Gutiérrez y Lucero Espinosa, 2008: 245)

Con las dificultades y deficiencias que se quieran ver, lo que no se puede negar es que el solo hecho de que hoy en día la responsabilidad patrimonial del Estado se encuentra reconocida por normas de derecho positivo representa un paso hacia adelante que fortalece más a nuestro débil Estado de Derecho. La historia de México (16) demuestra que el sometimiento y ajuste al derecho por parte de las autoridades ha resultado complicado, dado que la autoridad siempre se ha caracterizado por ser evasiva en cuanto a la rendición de cuentas, por lo que no es fácil que acepte la administración de buena gana ser sometida a proceso, con la posibilidad de que se le condene a pagar daños a raíz de su actuar irregular.

### **B. Análisis conceptual sobre la responsabilidad patrimonial del Estado: posibilidades y dificultades**

Volviendo al aspecto de la problemática por la que ha atravesado el debate sobre la incorporación de la responsabilidad patrimonial del Estado al ordenamiento jurídico mexicano, a menudo lo que se observa es mucha ligereza en los juicios, uno de ellos es el que podría llegar a generar un estado de parálisis en la administración pública, por el cuidado excesivo que asumiría el funcionario en el desempeño de sus actividades, esto para el caso de estar sujeto a una eventual responsabilidad patrimonial del Estado. En este supuesto el funcionario se coloca en la tesitura del no actuar por resultar más adecuada esa conducta en aras de conservar el empleo; en el caso de un comportamiento irregular el Estado se encuentra en la posibilidad de exigirle cuentas al funcionario y destituirlo en determinado momento, con independencia de que el sujeto cuente con recursos para sufragar los daños. Lo que también ocurre en el caos de que el demandado sea inicialmente el funcionario público.

---

(15) Además el autor señala una cuestión de suma importancia que refuerza sus argumentos y nos hace reflexionar no solo en torno a la responsabilidad patrimonial del Estado, sino de nuestra cultura de legalidad, al expresar: “La carencia legislativa es un espejo de la conciencia, porque en México no existe una cultura jurídica que haya permeado a la sociedad”. (Burrue Huerta, 2009: XXVIII).

(16) Sobre el valor de la historia como elemento de reflexión Miguel Alejandro López Olvera dice lo siguiente: “La historia es una gran maestra. Debemos aprender de los errores que se cometieron en el pasado. No podemos seguir como hace doscientos años, enredados en una maraña normativa, que sólo nos ha llevado a una situación de inseguridad jurídica. La lección que nos dejan doscientos años de independencia es la de no seguir dictando normas administrativas de carácter general a diestra y siniestra, no seguir llenando el sistema jurídico de disposiciones que lo único que hacen es causar desconocimiento por parte de los administrados de dichas normas, inseguridad jurídica, abusos, corrupción, entre muchos otros problemas”. (López Olvera, 2010: 142-143).



Lo que se está dejando de lado es que no necesariamente la actuación irregular de parte de la administración pública provoca daños que impliquen la responsabilidad patrimonial del Estado, también un funcionamiento normal por parte de la administración pública es capaz de producir daños en los particulares; en ambos casos al particular se le tienen que resarcir los daños. Lo que resulta diferente, es la opción de que los daños sean causados por un actuar regular de la administración, en ese caso el Estado no contara con la posibilidad de repetir frente al servidor público, salvo que el administrado resulte implicado indirectamente, en tal caso la administración no se encuentra obligada a reparar los daños; se debe también tener presente que las conductas omisivas por parte de la administración pública son causantes de daños a los particulares, de manera, que la mejor solución para evitar incurrir en responsabilidad por parte del servidor público es ajustar su desempeño a la norma.

Por lo que hace a la posibilidad con que cuenta la administración de repetir contra los servidores públicos infractores, esta es potestativa, por lo que no necesariamente habrá de ejercerse en todos los casos, más bien lo que se debe hacer es ponderar la situación del caso, pues resulta injusto en mi parecer fincarle responsabilidades en todos los casos al servidor público, lo que conlleva muy probablemente la pérdida de su empleo, esto en razón de que la naturaleza misma de las funciones públicas llevan implícitas una serie de cuestiones que representan un riesgo para el funcionamiento del servicio público, no resulta correcto ejercer un procedimiento de responsabilidad sobre el servidor público, más aun cuando es en perjuicio del mismo servicio. Además, por si fuera poco, pueden existir daños causados por parte de la administración en los que resulte casi imposible individualizar la responsabilidad. Lo que resulta hoy en día más común de lo que se pueda imaginar, basta pensar en los servicios públicos entrelazados que requieren para funcionar del uso de la informática, pero como se sabe y ya ha sucedido es posible que el sistema se caiga generando cuantiosos daños, y pese a que debe haber un responsable por la naturaleza de la actividad y lo que implica su funcionamiento no va ser tan sencillo dar con el culpable, en ese sentido no se puede evitar que invariablemente por la causa que sea se le tienen que pagar los daños al particular, y en última instancia quien asume la responsabilidad en casos como estos es el Estado.

Ahora bien, cuando hablamos de la posibilidad de que el Estado repita frente al funcionario público infractor, se puede hacer por medio del procedimiento administrativo para que se resuelva la culpabilidad o no de este, pero para Álvaro Castro Estrada se requiere además que la falta cometida por el servidor público sea grave, el problema es apreciar cuando estamos en presencia de una falta grave, dado que la administración no establece un catalogo de conductas que indique cuando se está en presencia de una falta grave o no. Por ello, resulta muy necesario que la administración establezca parámetros de funcionamiento mínimos del servicio para así poder apreciar mejor la gravedad de la falta del servidor público cuando se presenten casos de responsabilidad patrimonial de Estado.

La responsabilidad patrimonial del Estado tendrá siempre sus detractores y sus defensores, de entrada es un tema polémico en el que nuestro derecho se ha adaptado de forma lenta, pues nuestros esquemas doctrinales y jurisprudenciales en materia de responsabilidades tienen su origen en el derecho civil, hoy en día todo ese esquema se matiza cada día más, pues la Suprema Corte de Justicia de la Nación ya ha sentado diversos criterios sobre esta materia, y catedráticos innovadores como Álvaro Castro Estrada, Jorge Fernández Ruiz, Miguel Alejandro López Olvera y David Cienfuegos Salgado, han elaborado importantes y novedosos trabajos sobre el tema de la responsabilidad del Estado, que nos llevan a reflexionar que lo importante de esta responsabilidad es verla como un instrumento más de orden y control, además de la armonía que le da a la relación administrado-administración pública (17).

---

(17) De cualquier forma, y pese a que se han registrado avances, tenemos que estar muy concientes que el movimiento a favor de la responsabilidad patrimonial del Estado es muy reciente y ha tenido como su más fuerte impulsor a Álvaro Castro Estrada, pero dicha problemática no es exclusiva de México, ya que para Jesús González Pérez: "La consagración del principio de responsabilidad patrimonial del Estado y demás entes públicos en el Ordenamiento jurídico ha tenido lugar a través de una evolución legislativa iniciada en fecha relativamente reciente.

Es indudable que este tema nos pone en la disyuntiva de avanzar hacia una mejor administración pública o quedarnos estancado y con nuestro caduco Estado de Derecho. En tal caso: “Es necesario optar, pues, entre responsabilidad y servicios. Es decir, o se mantiene un régimen de responsabilidad pública amplio y progresivo y se reduce, o mejoran los servicios, o se reduce y limita el sistema de responsabilidad manteniendo el nivel de los servicios públicos y su forma de gestión, en buena medida y por diferentes causas inercial” (Martín Rebollo, 1991: 2800).

Antes de concluir el presente apartado, considero importante establecer una posición respecto de la utilidad de contar o no con un sistema de responsabilidades patrimoniales del Estado, y si resulta viable financieramente para el Estado, y permite un manejo más eficiente de los servicios públicos. Sobre el particular Álvaro Castro Estrada sostuvo que:

“No se puede dudar de que la indiferencia conlleva un alto costo económico — independiente del político y social —, que nadie ha cuantificado y, que sin duda, un sistema de responsabilidad del Estado contribuiría a reducir, ya que la Administración Pública y sus servidores o agentes pondrían mucho mayor esmero y cuidado en la forma y términos de ejercitar las tareas o funciones públicas que se les tienen encomendadas; aun cuando se sepa que no es posible evitar por completo la protección de daños y perjuicios que todo servicio público implica, en forma cuando menos residual. Igualmente, la administración se empeñaría más en mejorar sus sistemas administrativos generales, a fin de elevar la calidad de sus servicios públicos, pero también para evitarse los costos e inconvenientes de un procedimiento de reparación al que tienen derecho los particulares lesionados, tanto por su funcionamiento regular como irregular”. (Castro Estrada, 2006: 27)

La responsabilidad patrimonial del Estado genera y seguirá generando debates encendidos entre sus detractores y benefactores, pues resulta natural que la parte a quien se le pretende hacer valer la responsabilidad, el Estado siempre mostrara reticencias en ese sentido, pero si lo que se busca es fortalecer el Estado de Derecho se tiene que profundizar es materia de garantías para el administrado; para que este pueda tener la posibilidad de la reparación del daño, y correlativamente este tipo de responsabilidad empujen hacia la excelencia en la prestación de los servicios públicos por parte de la administración pública (18).

### **C. La responsabilidad patrimonial del estado en la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos**

La responsabilidad patrimonial del Estado se encuentra contemplado en el artículo 113, párrafo segundo de la Constitución a raíz de la reforma constitucional que se llevo a cabo en el 2002, y es justo señalar que dicha reforma se llevo a cabo gracias al decidido esfuerzo del jurista Álvaro Castro Estrada, conocedor a fondo sobre el tema quien no solo se encargo de impulsar la reforma constitucional, también se intereso en la expedición de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado.

---

La jurisprudencia española no ha jugado papel alguno en el proceso de afirmación del principio, a diferencia de la decisiva influencia que la jurisprudencia tuvo en otros Ordenamientos. En éste, como en tantos otros aspectos de la estructuración del Estado de Derecho, nuestros jueces no se han caracterizado por su originalidad ni por su audacia. Respetuosos, sumamente respetuosos con quienes, en cada momento han detentado el Poder, tradicionalmente han sido una rémora en las conquistas del ciudadano en sus relaciones con los poderes públicos que definen un Estado de Derecho. Ha sido siempre la doctrina la que, superando obstáculos y resistencias, ha logrado introducir en las leyes aquellas garantías” (González Pérez, 2010:47).

(18) Pensar con más seriedad el tema de la responsabilidad patrimonial del Estado es comprender que: “El mundo actual necesita nuevos parámetros de comprensión y nuevas pautas de comportamiento que únicamente pueden adquirirse si se abandonan ciertos prejuicios ideológicos y culturales y, sobre todo, si se tiene el coraje de abordar la realidad levantando las máscaras y velos que hoy la ocultan y deforman. No es que hayamos llegado al final de la Historia., pero cada vez está más claro —y ya tenemos perspectiva suficiente para comprobarlo— que estamos en los comienzos de una nueva singladura histórica, en la que es imprescindible recuperar el sentido de la orientación que con tantos y tan radicales cambios hemos perdido. De aquí la utilidad y la urgencia de ensayos como el presente, por muy modestos que sean”. (Nieto García, 2008:22).

Por lo que respecta al artículo 113, párrafo segundo de la Constitución, publicado en el diario oficial de la federación el 14 de junio de 2002, este señala lo siguiente:

La responsabilidad del Estado por los daños que, con motivo de su actividad administrativa y regular, cause en los bienes o derechos de los particulares, será objetiva y directa. Los particulares tendrán derecho a una indemnización conforme a las bases, límites y procedimiento que establezcan las leyes.

Respecto al contenido del párrafo segundo del artículo 113 de la Constitución resulta bastante benéfico en aras de avanzar en la construcción de un Estado de Derecho más sólido, que le permita a los administrados obtener una justa reparación del daño, y a su vez impulsa a la administración pública a actuar con mayor eficiencia en la prestación de sus servicios públicos, lo que a la larga permite contar con una mejor administración pública, lo que a su vez nos permite avanzar más como sociedad.

Para Álvaro Castro Estrada la reforma es correcta y positiva, exceptuando:

“...el punto que puede generar cierta confusión en cuanto a que en dicho dispositivo constitucional se refiere a actividad administrativa irregular y, al mismo tiempo, califica a la responsabilidad del Estado como objetiva y directa. Simplificadamente dicho, no se deben entender las palabras actividad administrativa irregular como actividad administrativa ilícita, pues se estaría produciendo una fuerte contradicción jurídico-conceptual, toda vez que la noción de ilicitud en esta materia es propia de la responsabilidad subjetiva, la cual es precisamente la que se pretende superar en beneficio de los particulares que resientan lesiones patrimoniales que no tienen el deber jurídico de soportar, independientemente de la conducta lícita o ilícita que la produzca” (Castro Estrada, 2007: 548-549).

### **Bibliografía**

ANDERSON, Perry. *El estado absolutista*. 11a. ed.; trad. de Santos Juliá. México: Siglo XXI, 1990.

BOBBIO, Norberto. *Liberalismo y democracia*. 8a. ed.; trad. de José Francisco Fernández Santillán. México: Fondo de Cultura Económica, 2002.

BOBBIO, Norberto. *El futuro de la democracia*. 3a. ed.; trad. de José Fernández Santillán. México: Fondo de Cultura Económica, 2003.

BÖCKENFÖRDE, Wolfgang Ernst. *Estudios sobre el estado de derecho y la democracia*; trad. de Rafael de Agapito Serrano. Madrid: Trotta, 2000.

BOQUERA OLIVER, José María. *Derecho administrativo*. Madrid: Instituto de Estudios de Administración Local, 1985, v.1.

BURRUEL HUERTA, Leopoldo. *La responsabilidad del estado y sus agentes*. México: Porrúa, 2009

CASSAGNE, Juan Carlos. *Derecho administrativo*. Lima: Palestra, 2010, t. 1.

CASTRO ESTRADA, Álvaro. *Responsabilidad patrimonial del estado*. 3a. ed. México: Porrúa, 2006.

CASTRO ESTRADA, Álvaro. “La responsabilidad patrimonial del Estado en México. Fundamento constitucional y legislativo”, EN: Isaac Augusto Damsky, Miguel Alejandro López Olvera y Libardo Rodríguez Rodríguez (coords). *Estudios sobre la responsabilidad del estado en Argentina, Colombia y México*. México: Universidad Nacional Autónoma, 2007, 548-549.

CROSSMAN, Richard Howard Stafor. *Biografía del estado moderno*. 3a. ed.; trad. de J. A. Fernández de Castro. México: Fondo de Cultura Económica, 1978.

CHATELET, Francois. *Historia de las ideologías*; trad. de Luis Pasamar. México: La Red de Jonás, 1980, t. 2.

DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto. *El sistema de responsabilidad de los servidores públicos*. 5a. ed. México: Porrúa, 2005.

DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto. *Elementos de derecho administrativo primer curso*. 3a. ed. México: Limusa, 2010.

DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto y LUCERO ESPINOSA, Manuel. *Compendio de derecho administrativo*. 4a. ed. México: Porrúa, 2008, t. 2.

FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge. *Derecho administrativo y administración pública*. México: Porrúa, 2006.

FRAGA, Gabino. *Derecho Administrativo*. 46a. ed. México: Porrúa, 2007.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. “Sobre la responsabilidad patrimonial del Estado como autor de una ley declarada inconstitucional”, EN: Eduardo Ferrer Mac — Gregor y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea (coords.). *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix—Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*. México: Universidad Nacional Autónoma, 2008, t. 8, 908-909.

GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. *Responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas*. 5a. ed. Pamplona: Civitas, 2010.

GORDILLO, Agustín. *Teoría general del derecho administrativo*. Madrid: Instituto de Estudios de Administración Local, 1984.

LÓPEZ OLVERA, Miguel Alejandro. “Ley, reglamento y otros ordenamientos generales administrativos”, EN: Sergio García Ramírez (coord.). *El derecho en México: dos siglos (1810-2010)*. *Derecho administrativo*. México: Porrúa / UNAM, 2010, 142-143.

MAQUIAVELO, Nicolás. *El príncipe*. 26a. ed; trad. de Antonio Gómez Robledo. México: Porrúa, 2010.

MARTÍN REBOLLO, Luis. “Nuevos planteamientos en materia de responsabilidad de las administraciones públicas”, EN: Sebastián Martín-Retortillo (coord.). *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*. Madrid: Civitas, 1991, t. 3, 2800.

MARTÍN REBOLLO, Luis. *La responsabilidad patrimonial de las entidades locales*. Madrid: Iustel, 2005.

MARX, Karl y ENGELS, Frederick. *Sobre el arte*; trad. de Ana Drucker. Buenos Aires: Claridad, 2009.

MIR PUIGPELAT, Oriol. *Globalización, estado y derecho. Las transformaciones recientes del derecho administrativo*. Madrid: Civitas, 2004.

MORALES, Cesáreo. *¿Hacia dónde vamos?* México: Siglo XXI, 2010.

NIETO GARCÍA, Alejandro. *El desgobierno de lo público*. Barcelona: Ariel, 2008.

PAREJO ALFONSO, Luciano. *El concepto del derecho administrativo*. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 1984.

SOTELO, Ignacio. *El estado social*. Madrid: Trotta, 2010.

VALADÉS, Diego. “Galileo y el Estado”, EN: Rodríguez Jorge, Luis Felipe y Torres Castilleja, Silvia (comps.). *Galileo su tiempo, su obra y su legado*. México: El Colegio Nacional, 2010, 288.